

Concours 1ère année 2013 : Epreuve obligatoire

Droit civil

Correcteurs:

Florent Petit, Maître de conférences, Université de Caen

Jean-Baptiste Lenhof, Maître de conférences, ENS Cachan

Auteur :

Jean-Baptiste Lenhof

Sujet :

L'aménagement conventionnel du droit de propriété

1 ° Analyse du sujet

L'aménagement conventionnel du droit de propriété est un sujet choisi, comme ceux qui l'ont précédé, afin de permettre de mesurer la capacité des postulants au concours de l'ENS Cachan à traiter de façon synthétique un sujet englobant le droit des obligations, des biens et accessoirement, des sûretés. Le sujet, de la sorte, ne présentait pas de difficulté particulière au plan des connaissances mais contraignait le candidat à décloisonner les matières en vue d'en offrir une présentation cohérente ainsi qu'à en souligner les liaisons. Devant un tel sujet, une approche méthodique était, donc, indispensable. La complexité apparente du libellé pouvait aisément, au demeurant, être désamorcée par la définition préalable des termes du sujet.

Le premier d'entre eux, le droit de propriété, renvoyait à la lecture traditionnellement faite de l'article 544 du Code civil : « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». On pouvait, à cette occasion souligner l'ambiguïté de la formulation : « *la propriété est le droit* » alors que le sujet évoque « le droit de propriété ». Il fallait alors en revenir à l'analyse de la doctrine : par la propriété le titulaire du droit transforme une chose en bien. Ainsi ne devrait-on pas utiliser l'aphorisme « *je suis propriétaire* » mais la locution exacte, juridiquement : « *j'exerce une droit de propriété sur ce bien* ». A travers le traitement du droit de propriété c'était celui de l'emprise et de la modulation d'un droit réel qui étaient en jeu.

Ceci étant posé, on pouvait indiquer la possibilité offerte par les rédacteurs du Code, d'aménager ledit droit à l'aune de son absolutisme, sans pour autant atteindre à la substance du bien. « *On peut jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue* » peut, ainsi, s'interpréter comme une affirmation à double sens : en même temps, faire du bien l'objet d'un droit dont l'étendue est considérable comme, aussi bien, amenuiser ce dernier, le restreindre, en somme, l'aménager.

Dans son sens commun, aménager est formé de la réunion du préfixe *ab* et *ménager* et s'entend, donc, de *disposer pour un usage déterminé, précis*. Le sens juridique en est le même ce qui permet d'envisager que le droit soit étendu (on pouvait plaider le contraire) ou réduit (la restriction, en revanche, était certaine) au gré de son titulaire. Il exerce, par la même, son absolutisme.

Le sujet était, cependant, limité par le troisième terme : « *conventionnel* » ce qui laissait supposer qu'il convenait de le restreindre aux seuls mécanismes conventionnels, pris dans leur sens large ou étroit (le contrat en l'espèce). A ce titre, la définition du contrat s'imposait, sans qu'il soit besoin de s'appesantir sur cette partie du libellé.

L'analyse des termes du sujet étant réalisée, surgissait une évidence : les droit de créance (celui qui naît de la convention) et le droit réel ne sont pas de même nature. Comment alors combiner des régimes qui ont été conçus de façon séparée et pour remplir des objectifs différents ? Sans doute en mettant en lumière leur complémentarité plutôt que leurs différences.

A ce point du rapport une remarque s'impose, en anticipation sur le troisième volet de ce document : alors que les deux correcteurs, ayant préparé chacun une dissertation type afin de les confronter, avaient prévu également de faire ressortir ce déséquilibre et de le souligner nettement, aucune copie n'a évoqué ce point. Ne nous y trompons pas, il ne s'agit pas là d'un manque de culture des candidats qui à l'évidence (*a priori* pour des L2) connaissaient la définition *séparée, isolée et analytique* des droit réel et de créance, mais d'un manque de méthode. Si, en effet, le sujet avait été correctement analysé, c.a.d. terme à terme, la difficulté à superposer exactement ces deux droits aurait émergé spontanément.

Sans évoquer de données statistiques, impossibles à collecter en l'espèce, on peut donner une idée chiffrée de cette absence de technique dans la proportion anormale de copies, plus du tiers, qui n'analysent qu'un terme du sujet. Par ailleurs, plus de cinquante pour cent, environ, n'analysent que deux termes du sujet. Ce sont, ainsi, moins de dix pour cent qui réunissent les termes par trois, (et encore cette mesure n'est que quantitative, hélas), ce qui, en conséquence, condamne pratiquement quatre vingt dix pour cent des candidats à réaliser des hors sujet, partiels ou totaux.

Ainsi, pour n'avoir pas analysé le terme conventionnel fait-on, par exemple, une dissertation sur « l'étendue du droit de propriété » ou sa « nature ». Le hors sujet le plus fréquent vient des candidats qui n'ont pas analysé le terme *aménagement* ce qui les conduit à traiter du « transfert du droit de propriété » (+ de 50 % des copies), d'autres à évoquer le droit de propriété et les successions etc.... Il convient peut-être de se demander si les candidats ne se focalisent pas trop, dans leur travail de préparation, sur des thématiques simplistes qui ne permettent pas de se forger une aptitude à la réflexion que nous leur demandons.

C'est d'autant plus sensible que, dans pratiquement toutes les copies, les problématiques sont absentes, ridicules ou superficielles, alors que, paradoxalement, le niveau intellectuel produit est plutôt satisfaisant. Ce ne sont, ainsi, pas tant les compétences des étudiants qui font défaut que leur manque de conviction dans l'efficacité d'un déroulement ordonné du raisonnement, que l'introduction de la dissertation est censée canaliser.

2 ° Connaissances à mobiliser pour la production de la dissertation.

a) Délimitation du sujet / intro

- Définition droit de propriété : histoire + définition
- Rôle de la rencontre des volontés et distinction entre l'aménagement conventionnel et les autres mécanismes d'aménagement : non contractuelle (possession) ou par manifestation unilatérale de volonté (testament).
- Aménagement conventionnel du droit de propriété : aménagement, donc exclusion des contrats ayant pour objet le transfert pur et simple du droit de propriété car ils ne visent pas à « aménager ».

b) Contenu

- Il s'agit de contrats dont l'objet est d'aménager, en quelque sorte d'organiser un partage du droit de propriété. L'objet du contrat peut, ainsi, porter sur un démembrement du droit de propriété, c'est-à-dire d'un droit réel et ne vise pas à constituer un droit de créance, un simple droit personnel.
- Par extension, les contrats ayant pour objet de transférer la détention d'un bien à un tiers permettent de réaliser un aménagement du droit de propriété en ce qu'un détenteur précaire va détenir, exercer un pouvoir de fait sur un bien en vertu d'un contrat impliquant la reconnaissance du droit de propriété d'un propriétaire. Mais c'est alors l'exercice du droit de propriété qui est aménagé et non le droit de propriété lui-même, il convenait de le souligner. Toutefois, certains contrats aménagent une détention précaire qui conduit à reconnaître un droit réel au preneur : bail emphytéotique, bail à construction.
- Ce critère de la détention doit éclairer sur la nature des sûretés à examiner : seules celles qui touchent à un droit réel rentrent dans le sujet.
- D'autres contrats vont conduire à aménager le droit en lui-même :
 - la copropriété (indivision, copropriété perpétuelle (mur, cour, allée ...), celle des immeubles bâtis organisés sur la base d'un règlement conventionnel de copropriété établissant des parties communes et des parties privatives et qui comporte certaines restrictions apportées au droit des copropriétaires (parties communes faisant l'objet de décisions collectives ; parties privatives) (clause du règlement interdisant les modifications de l'aspect extérieur, la distribution des pièces ...).
 - les contrats ayant pour objet un démembrement du droit (donation de la nue-propriété d'un bien ; apport d'usufruit d'un bien).
 - fiducie sûreté ou fiducie gestion.
 - société en participation (pas au programme, il est vrai, mais mentionné dans les manuels).
 - droit de superficie : distinction du maître du fonds qui a la maîtrise de la surface (foncier ou tréfoncier) et un autre maître qui a la maîtrise du dessus du sol (constructions plantations) (*superficiaire*). Distinguer entre propriétaire du sol et du sous-sol et propriétaire de ce qui s'élève sur ce sol en vertu d'un contrat à durée déterminée. Le bail emphytéotique peut ainsi, par exemple, fournir le support du droit de superficie.
 - servitudes : aménagement conventionnel des servitudes de passage ; constitution d'une servitude par un contrat (principe de la restriction à la liberté d'établissement des servitudes (pas de servitude de droit de chasse, pêche, cueillette, ...) il doit s'agir d'un service accessoire incombant au propriétaire du fonds servant (frais d'entretien d'une voie de passage, d'un mur de clôture ...)
 - sûretés, seules celles qui atteignent au droit réel pouvaient être mentionnées : l'antichrèse et le gage avec dépossession.

3 ° Analyse des copies

Une grande partie des remarques concernant l'analyse des copies a déjà été anticipée dans la première partie de ce document. Le manque de méthode a, de la sorte, pénalisé nombre de candidats, nous n'y reviendrons pas.

S'agissant des fruits des rapports précédents on relèvera, qu'en égard à nos indications de l'année dernière, le nombre de copies délirantes (odes en alexandrins à *Ripert*, par exemple) est, cette année, absolument nul. Nous en remercions vivement les préparateurs. Nous signalerons, toutefois, l'augmentation alarmante de copies blanches ou de copies ne comportant que quelques lignes¹. La faible moyenne qui résulte de cette abdication des étudiants devant l'épreuve ne reflète

¹ On peut y voir une relation de cause à effet.

pas, ainsi, le niveau réel du concours et donne une image négative et décourageante pour les futurs candidats, ce qui nous semble regrettable.

On relèvera également une augmentation de la qualité des introductions, sous réserve des remarques techniques précédentes (faiblesse dans l'analyse du libellé). Ce point négatif peut être aisément combattu en proposant, lors des préparations, des combinaisons complexes, à trois termes, comme celle qui était proposée cette année. Un effet induit de ces efforts sur l'introduction est, toutefois, l'allongement corrélatif de cette partie de la dissertation. Nous attirons l'attention des candidats sur le fait que l'introduction ne doit pas dépasser le volume d'une copie, qui constitue un maximum et non une valeur indicative.

Quant au contenu des dissertations nous insisterons sur deux points cette année. Le premier vise l'utilisation abusive de positions doctrinales étrangères au sujet. Ces dernières, fruit du travail des chercheurs, visent à approfondir la compréhension de mécanismes juridiques ou à en repousser les limites. C'est, ainsi, un travail de prospective qui vise à donner un nouvel éclairage du droit pour inciter à la réflexion. Si la légitimité de ces travaux est incontestable, on voit mal, toutefois, comment les articuler avec les problématiques qui peuvent ressortir des sujets du concours. Les candidats, ainsi, en mettant en avant des raisonnements doctrinaux spécifiques, s'écartent du sujet proposé ou en faussent le traitement.

Cette remarque conduit à soulever le second point. Les copies efficaces sont toujours celles qui privilégient les approches classiques, les confrontent avec l'évolution du droit positif et s'appuient sur des références au droit substantiel. Rien ne dessert plus un raisonnement, ainsi, que d'être placé dans une perspective exclusivement abstraite, détachée, en conséquence, de la rigueur textuelle qui s'impose au juriste et, socialement, déconnectée de la réalité.

Nous féliciterons, en conclusion, les candidats qui nous ont proposé d'excellentes copies, cette année encore, et ferons également destinataires de ces compliments leurs dévoués préparateurs.

Fait à Rennes, le 9 juillet 2013

Jean-Baptiste Lenhof.